

Expandias allmänna råd i samband med upphandling av Paviljonger

Inledning

Swedish Rental Association ("SRA") har gett ut vägledning och tips för upphandlingar av moduler. Expandia har av olika skäl valt att inte vara medlem i SRA och har därför inte kunnat påverka innehållet i vägledningen. Utifrån Expandias samlade erfarenheter avseende marknaden finns det i SRA:s vägledning ett antal slutsatser och rekommendationer som kan ifrågasättas enligt Expandias uppfattning. Enligt Expandias uppfattning framförallt i det avseendet att omständigheter och råd lyfts fram utan att fokus ligger på maximal kundnytta. Expandia ser därför ett behov att ge ut en egen vägledning i dessa frågor. Expandia utgår ifrån att offentliga beställare av moduler har god kännedom om de krav och möjligheter som finns i upphandlingsrättslig lagstiftning (såsom LOU) och ser därför ingen anledning att lämna en vägledning i dessa frågor med utförliga beskrivningar av regelverket. Däremot har Expandia ett antal förslag och synpunkter på vilka krav en offentlig beställare bör ställa vid upphandlingar för att uppnå maximal kundnytta. Expandia vill redan nu påpeka att det allt avgörande i alla upphandlingar av moduler är och skall vara kundens behov, där det skiftande behovet innebär att upphandlingar kan se olika ut från fall till fall beroende på behovet. Denna skrift ger därför alternativ till genomförande av upphandlingar, men vill inte peka på vad som är rätt och fel generellt eftersom, som nämnts, detta skiljer sig åt mellan olika upphandlingar utifrån kundens behov.

Denna skrift är upprättad i samarbete med Foyen Advokatfirma.

Om Expandia

Expandia är ett företag som i princip uteslutande arbetar med uthyrning av moduler. Expandia har lång erfarenhet av moduluthyrning och har levererat moduler till många nöjda kunder. Som exempel kan nämnas Sveriges tre största kommuner samt huvudstäderna i Norge och Danmark. Vidare har Expandia stor vana av att arbeta med offentliga upphandlingar. Expandias omsättning 2015 var 645 miljoner kr vilket innebär att Expandia har en samlad marknadsandel om ca 36 procent av den totala marknaden i Sverige som 2015 uppgick till ca 1,8 mdkr.

Upphandling av moduler

Behovet av moduler i olika verksamheter uppstår ofta akut p.g.a. exempelvis omfattande vattenskador eller oväntad ökning av barn i skola/förskolan m.m. Eftersom tiden är en viktig faktor vid beställning av moduler är det en aspekt som är viktig att beakta även vid upphandling av moduler. Om kunden väljer att upphandla moduler som en vara enligt 2 kap. 21 § LOU får det effekten att alla upphandlingar med ett totalt värde över 1,8 miljoner kr måste upphandlas med s.k. öppet förfarande. Det medför i sin tur att anbudstiden enligt 8 kap. 2 § LOU som kortast kan bli 52 dagar – eller i bästa fall 40 dagar om elektroniska medel tillämpas för annonsering och tillhandahållande av förfrågningsunderlag. Vidare måste annonsering även ske i hela EU genom annonsdatabasen TED och får inte ske enbart i databaser som riktar sig enbart till den svenska marknaden.

Om kundens behov är av karaktär akut, vilket är fallet i en övervägande del av anskaffningarna, kan valet av upphandling som ett varukontrakt få oönskade effekter och form av en icke obetydlig tidsutdräkt. Istället förespråkar Expandia att upphandlingen ska ske som en upphandling av byggentreprenad enligt 2 kap. 3 § LOU vilket har stöd i vägledande rättspraxis och medför att betydligt kortare frister för att inkomma med anbud kan tillämpas då upphandlingen skall äga rum med tillämpning av regelverket under tröskelvärdet. En stor fördel för kunden är att de flesta upphandlingar enligt 15 kap kan alltså en betydligt kortare anbudsfrist tillämpas. Fristen skall vid dessa upphandlingar vara skälig och kan, bedömt utifrån den aktuella anskaffningen, uppgå till exempel till tre veckor. Detta under förutsättning att det totala värdet inte överstiger 45 miljoner kr. En ytterligare fördel med att upphandla modulansskaffningen som en byggentreprenad är att en klassning såsom en byggentreprenad av anskaffningen även är i överensstämmelse med de branschframtagna villkor som är lämpliga att använda vid uppförandet av modulerna.

Expandia är medveten om att vissa leverantörer anser att det inte är möjligt eller tillåtet att upphandla moduler som byggentreprenader. Expandia kan konstatera att det finns flertal rättsfall från både EU-domstolen som svenska domstolar vilka tillåtit sådan upphandling. Vid intresse kan Expandia naturligtvis utveckla detta resonemang och även bedöma ifall just er upphandling kan upphandlas som en byggentreprenad.

Det viktiga i sammanhanget är dock att kundens behov förblir i fokus. Om ni som kund är intresserade av en snabbare upphandling som kan begränsas till Sverige bör ni i vart fall inte upphandla som ett varukontrakt.

Standardkontrakt och hyreslag

Vid upphandling har ni som kund stora möjligheter att påverka innehållet i de villkor som ska gälla mellan kunden och leverantören för de moduler som uppförs och hyrs ut. Vid valet av vilka villkor som ska gälla är det lätt att inte fokusera på att parterna rent faktiskt i framtiden kan komma att bli oense i olika frågor. Ibland leder detta till regelrätta tvister i domstol mellan parterna. Även om ingen vill, och som utgångspunkt har till avsikt att, tvista när man ingår avtal är det ofrånkomligt att tvister uppkommer och förekommer. När tvist uppstår i vissa frågor finns det stora fördelar med att ha valt villkor som tidigare varit föremål för tvist. På så vis finns bättre möjligheter för båda parter att förutse hur tvisten kan komma att tolkas av exempelvis en domstol. Förutsebarheten leder enligt Expandias erfarenhet ofta till att det underlättar för parterna att på förhand veta vad som gäller vilket minskar utrymmet för oklarheter, vilket ofta är grunden till många tvister. Ifall tvist ändå skulle uppstå skapar förutsebarheten en större möjlighet att göra en bedömning som part av ens förutsättningar för framgång med sitt krav, att komma överens och därmed undvika långa och ofta kostsamma processer. Ifall man istället väljer villkor som inte är frekvent använda skapar det en större oförutsebarhet om dess tillämpning vilket i sin tur skapar också ett utrymme för tvist mellan parterna. Ofta kan ovanstående visa sig vara kostsamt och dyrt. Som kund bör man alltid vara medveten om att allt prissätts, inklusive risker och oklarheter. Förutsebara villkor redan i upphandlingskedet leder därför även regelmässigt till lägre priser.

Vid val av villkor bör kunden även fundera på vem som är avsändare eller författare av olika villkor. Villkor som är upprättade av enskilda leverantörer eller av leverantörers medlemsorganisationer medför i sig en risk att de i många frågor ensidigt gynnar leverantören på bekostnad av kunden. Likväl kan villkor upprättade av kunden eller kundens medlemsorganisationer i många frågor ensidigt gynna kunden på bekostnad av leverantören. Obalanserade villkor mellan kund och leverantör riskerar dels att skapa icke-förutsebara och ofta obehagliga och inte minst dyra överraskningar, dels att skapa ett klimat som inte präglas av samarbete och maximal kundnytta.

För att skapa balans och förutsebarhet förespråkar Expandia användandet av avvägda och framförhandlade villkor. Dessa kan ha förhandlats fram genom olika partsintressen såsom Byggnads Kontraktskommitté där både byggherrarnas och entreprenörernas intressen har avvägts och förhandlats fram till standardkontrakten AB, ABT och ABK. Ett annat sätt att ta fram balanserade och förutsebara villkor är genom att stifta lagar. Allt som oftast har lagstiftaren avvägt olika intressen när nya lagar stiftas.

Expandia förespråkar således användandet av antingen branschförhandlade villkor eller användandet av väl kända lagar och förordningar i den mån de kan reglera parternas avtalsförhållande. Uthyrning av moduler medför specifika krav eftersom de både ska uppföras och hyras. För att tillgodose kraven och samtidigt använda förutsebara villkor förespråkar Expandia att parterna ska använda ABT 06 som villkor vid uppförandet och hyreslagen (12 kap. jordabalken) under hyresperioden.

ABT 06 är framförhandlad av Byggnads Kontraktskommitté och innehåller där en avvägning av olika parter intressen. Eftersom ABT 06 är väl etablerad på marknaden och används mycket frekvent finns det även omfattande praxis kring dess innebörd och tillämpning vilket leder till en betydligt större förutsebarhet för parterna som väljer att basera sina avtal på ABT 06. ABT 06 är dessutom lämplig att använda under anskaffningen av moduler eftersom ABT 06 är direkt anpassad till byggnationer och uppförande av byggnader på mark som tillhör någon annan. Vid arbete på annans mark är det särskilt viktigt att det finns klara regler om bl.a. ansvar under byggtiden, regler om besiktningen och besiktningens rättsverkan liksom vite knutet till försening, regler om säkerhet och försäkring. Dessa frågor finns redan reglerade i ABT 06 varför det är lämpligt att använda detta som gällande villkor vid uppförandet av moduler. Om kunden önskar markarbeten utförda i samband med uppförandet är ABT 06 lämpligt även för dessa arbeten. Expandia förespråkar en så tydlig upphandling som möjligt och är även av uppfattningen att kunden gagnas av att reglera alla frågor i en och samma upphandling/anskaffning inom ramen för ett avtal som avser att reglera parternas samtliga mellanhavanden. Fokus i ABT 06 vidare är att den av beställaren efterfrågade funktionen ska levereras är den lämplig att använda vid moduler då beställarens behov i princip alltid består av funktionsbehov. Det är således enkelt för beställaren att ställa krav och förutsebart för leverantören att anpassa modulerna efter beställarens krav på funktion.

Hyreslagen är väl avvägd mellan olika intressen och har även omfattande praxis. Den är således lämplig att använda för andra typer av uthyrningar än traditionella uthyrningar av bostäder och lokaler. Eftersom hyreslagen reglerar en mängd olika frågor som kan uppkomma under hyresperioden anser Expandia att det är lämpligt att använda under hyresperioden. För att hyreslagen ska vara tillämplig vid moduluthyrning krävs dock att det av avtal särskilt framgår att hyreslagens regler ska gälla. Det är därför viktigt att ni som kund föreskriver att hyreslagens regler ska gälla vid författande av förfrågningsunderlag.

Om ni som kund är intresserade av förutsebarhet och vill ha garanti för väl avvägda villkor förespråkar Expandia användandet av ABT 06 som gällande villkor under uppförandet och nedmonteringen samt hyreslagen under uthyrningsperioden.

Vikten av att separera uppförande och uthyrning i villkor

I alla uthyrningar av moduler finns tre steg eller faser, först ska modulerna uppföras, sedan hyras ut och nyttjas och slutligen monteras ned. I de olika faserna aktualiseras olika typer av frågor. Exempelvis kan frågan om fel aktualiseras vid uppförandet i form av leverans av fel storlek eller felaktigt antal rum alternativt att någon annan efterfrågad funktion inte levererats. Under hyresperioden kan frågor om hyresbetalning och försäkningskador aktualiseras. Under nedmontering kan frågor om ansvar och skador aktualiseras.

Som framgår ovan förespråkar Expandia användandet av ABT 06 och hyreslagen vid moduluthyrning, inte minst eftersom de frågor som är viktiga att reglera ser olika ut i de olika faserna. Det är därför även viktigt att tydligt reglera när vilka villkor ska gälla. Härvid är det viktigt att villkoren har anknytning till villkoren oavsett när frågan aktualiseras. Exempelvis kan fel p.g.a. felaktigt utförande vid uppförandet upptäckas under hyresperioden. Dessa fel ska då hanteras inom ramen för ABT 06 och inte hyreslagen. Frågor om hyra eller skador under hyresperioden kan aktualiseras under nedmontering och ska då hanteras inom ramen för hyreslagen.

Det är därför viktigt att kunden tydligt anger vilka villkor som ska gälla under vilka perioder. Ett enkelt sätt att garantera detta är att använda sig av överlämnandebesiktning som brytpunkt mellan ABT 06 och hyreslagen. De eventuella fel som antecknas i besiktningen ska regleras enligt ABT 06 liksom frågor om garantitider m.m. Övriga frågor som uppkommer ska regleras enligt hyreslagen.

Om ni önskar hjälp eller har frågor kring hur ni på bästa sätt kan tydliggöra vilket regelverk som ska gälla under vilken period står vi naturligtvis till förfogande.

Nödvändig tid för att ge in anbud vid upphandling

Som angetts ovan är kundens behov vid beställning av moduler ofta akut. Därvid kan val av upphandlingsform ha stor betydelse för hur snabbt kontrakt kan tecknas och beställda moduler vara uppförda. För att kunden ska få in så många anbud som möjligt krävs dock att alla leverantörer av moduler ges en rimlig möjlighet att kalkylera och ge in anbud.

Moduler som levereras av både Expandia och andra leverantörer är för det mesta standardprodukter vilka i viss mån kan anpassas till kundens behov och efterfrågan. Fördelen med att arbeta med standardprodukter är att det är möjligt snabbt leverera efterfrågad produkt. En ytterligare fördel är att standardiseringen medför en förenkling av kalkylering till anbud vilket i sin tur medför att den nödvändiga tiden för leverantörer att ge in anbud förkortas.

Enligt Expandias erfarenhet är en upphandlingstid mellan 14 och 21 dagar fullt tillräckligt för leverantörer att kunna kalkylera anbuden samt ge in detsamma. Eftersom kundernas behov ofta är akut är Expandia vana vid anbudstider på 14 dagar eller kortare. Dessa tider har för Expandias del inte vållat några bekymmer på grund av standardiseringen av produkterna. Möjligen kan någon annan leverantör anse att det är en för kort anbudstid, men Expandia kan inte se det egentliga skälet till varför längre tid behövs.

För Expandias del står kundens behov i centrum. Om kunden har ett akut behov är Expandia villiga att ge in anbud med kort varsel. Därvid förutsätter Expandia att kunden är medveten om och har kunskap om de legala tidsfristerna i LOU.

Kundanpassad bransch

Moduler är till stor nytta för kunden då de på ett snabbt och effektivt sätt kan lösa problem som uppkommer i olika verksamheter. Behovet av moduler uppstår ofta akut, men kan ibland förutses av kunden i god tid före behovet förväntas uppstå. Behovet av moduler kan uppstå i olika typer av verksamheter, alltifrån förskolor och skolor till kontorsmiljöer och vårdboenden. Verksamhetstyper styrs de krav och behov som krävs för modulerna.

Ovanstående medför att varje enskild beställning kommer att vara unik. Det är därför viktigt att kunden vid varje upphandling har som vana att fundera över vilket behov som modulerna ska uppfylla. När behovet är klarlagt kan kunden upphandla efterfrågad produkt. Genom att tillse att behovet uppfylls ökar den maximala nyttan för kunden och leverantören har möjlighet att leverera rätt produkt för kunden.

Expandia vill framföra att ni som kunder först och främst ska beakta ert eget behov. Leverantörerna har till följd av branschen och syftet med moduler stora möjligheter att snabbt möta de krav och det behov som finns hos kunden. Det är i princip uteslutande en kundanpassad bransch. Det viktigaste i varje upphandling är därför att kunden bestämmer sitt behov och låter leverantören leverera detta. En viktig faktor i sammanhanget är tiden för uthyrning där kundens behov ska styra hyrestiden och inte något annat. Det finns inga hinder mot långa uthyrningsperioder. Ifall en hyresperiod delas upp på exempelvis initialt 36 månader med eventuell förlängning leder det till högre priser då längre sammansatta hyresperioder leder till lägre hyreskostnader.

Ni som kunder har stor makt att bestämma villkoren och Expandia tycker att ni ska nyttja denna makt. För att ni som kunder på bästa sätt ska kunna förutse alla aspekter vid avtal är vår erfarenhet att det är bäst att använda sig av branschförhandlade villkor och de krav som framgår av olika lagar i största möjliga utsträckning.

Om ni som kunder har några frågor med anledning av denna skrift är ni naturligtvis välkomna att höra av er till oss.

Expandia Moduler AB